

海上保险告知义务的司法批判与制度统一

何丽新 王沛锐*

【内容提要】海上保险普遍适用比陆上保险更加严格的主动告知义务，但是，这种告知模式在我国司法实践中却出现了被“虚置”的现象。究其原因，主要在于告知内容的不确定性徒增司法裁判的难度，同时，其潜在的不公平亦在海上相对风险弱化以及信息不对称格局缓和的背景下被放大。现代海陆保险逐渐走向趋同，以海上保险的特殊性为基础而建构的主动告知义务制度已然不具有存在的必要性，逐渐向陆上保险的询问告知模式靠拢是其发展的必然。基此，应立足于《保险法》与《海商法》之间普通法与特别法的关系，处理好海陆保险告知义务中普通法渊源和大陆法传统的冲突，最终实现海陆保险告知义务制度的统一，为海陆保险合同法律制度的统一奠定基础。

【关键词】海上保险 告知义务 主动告知 询问告知 统一化

一、问题的源起

保险合同告知义务是投保人或被保险人在订立保险合同时将有有关保险标的重要信息如实向保险人进行陈述、说明的义务。告知义务的履行能够确保保险人以最小的代价衡估保险标的之危险程度并以此评估承保之风险。同时，告知义务的合理履行也能够一定程度上降低投保的成本，是保险制度走向现代

* 何丽新——厦门大学法学院教授，法学博士，博士生导师，研究领域：保险法、海商法；王沛锐——厦门大学法学院民商法专业博士研究生。本文系国家社会科学基金项目“《海商法》修订中重大问题研究”（项目号：18BFX208）的阶段性研究成果。

化和科学化的基础。基于此，各国保险合同立法无不课以投保人或被保险人告知义务。

与陆上保险的“询问告知义务”相比，海上保险的告知义务人要承担更重的“主动告知义务”。这种较高标准的告知义务，是基于海上保险中保险人无法及时掌握保险标的的情况、难以准确评估和预测海上风险以及海陆运输习惯具有较大差异等特性而产生的，旨在保护处于信息弱势地位的保险人，促进保险业的健康发展。我国《海商法》第二百二十二条、第二百二十三条关于海上保险告知义务的规定亦采“主动告知”模式。

然而，这种倾向于保护保险人的制度在我国司法实践中起到的作用似乎十分有限。中国裁判文书网创立至今收录的涉及海上保险告知义务的判决书共49份，¹其中对于被保险人主张给付保险赔偿金的请求，保险人皆以被保险人违反主动告知义务为由而拒赔，即认为被保险人在订立合同时没有将其知道的所谓“重要情况”都“主动地”告知保险人。如果保险人能够举证证明上述情况，其抗辩理由显然应该得到支持。但是，本文样本所涉49份判决书中，未支持保险人抗辩的判决竟有47份，占比达96.02%。旨在保护保险人利益的“主动告知义务”却没有提高保险人的胜诉率，这引起了笔者对当前司法实践的考察以及对现行立法的反思。

二、海上保险主动告知义务的“虚置化”及其成因

（一）海上保险主动告知义务“虚置化”之具体表现

根据我国《海商法》第二百二十二条之规定，所谓主动告知，即被保险人应当主动告知所有“重要情况”，并不限于保险人询问，除非该情况是保险人“知道或者在通常业务中应当知道”的。然而，在司法实践中，部分法院并未严格执行上述标准，进而导致上述规定被“虚置”。譬如，在“中国人民财产保险股份有限公司高淳支公司、江苏东方华远海运有限公司海上、通海水域保险合同纠纷案”中，合议庭认为，海上保险的被保险人违反如实告知义务需满足以下三个条件：“1. 未告知的内容应当是重要的，足以影响保险人决定是否同意承保或者提高保险费率的情况；2. 未告知的情况应当是投保人已经清楚掌握的，

1 检索方法：利用中国裁判文书网（<http://wenshu.court.gov.cn/>）的高级检索功能，设定检索条件为全文 = “告知义务”，案由 = “海事海商纠纷”，文书类型 = “判决书”。继而得到的179份判决书进行逐一阅读，最终得出49份有关海上保险被保险人告知义务的生效判决书，其中最早收录的为2008年2月29日作出判决的（2007）浙民三终字第304号判决书。最后检索时间：2019年1月3日。

但投保人故意隐瞒或因过失未告知; 3. 保险人进行了相关的提示或询问。”² 并以此认定该案被保险人并未违反如实告知义务。二审法院湖北省高级人民法院对该判决亦予以维持。³ 上述裁判显然是对我国现行法律的错误解读: 所谓主动告知, 告知的内容应不局限于保险人的提示或询问, 而合议庭却将“保险人进行了相关的提示或询问”作为海上保险的被保险人违反如实告知义务的条件之一。申言之, 合议庭在海上保险纠纷案件中使用了陆上保险告知义务的标准进行裁判。

将“主动告知”限缩于“询问告知”的做法并非个案: 在“舟山市金海远洋渔业有限公司、中国水产舟山海洋渔业有限公司与永安财产保险股份有限公司、永安财产保险股份有限公司宁波分公司海上、通海水域保险合同纠纷案”中, 被保险人告知了错误的船龄, 但合议庭认为保险人提供的格式投保单上仅要求投保人告知船名、开航日期、航程及货物品名、件数等信息, 未要求写明船龄, 且保险人对船龄不缺乏核实手段, 故对保险人提出的被保险人未履行如实告知义务的抗辩不予支持。⁴ 此外, 在“烟台市翔宇物资有限公司与中国大地财产保险股份有限公司烟台中心支公司、中国大地财产保险股份有限公司山东分公司合同纠纷案”中, 被保险人未将货物容易液化的属性告知保险人, 保险人以被保险人违反如实告知义务为由提出抗辩, 合议庭认为“被保险人已经将货物的名称、包装方式、运输工具等在投保单上注明, 故保险人没有询问的, 被保险人无须告知。”⁵ 类似的判决还出现在“温州市驰烽金属材料有限公司与中国人寿财产保险股份有限公司上海市分公司海上、通海水域保险合同纠纷案”中, 对于保险人提出的被保险人未告知船舶超载的情况而拒绝赔偿的抗辩, 二审浙江省高级人民法院认为船舶的载重量为保险人在通常业务中应当知道的情况, 而本案中投保单并没有要求被保险人注明, 对此, 被保险人可以不告知。⁶ 在我国《海商法》第二百二十二条所规定的“主动告知”模式下, 被保险人告知的范围并不限于保险人的询问, 此并无疑义, 但是, 上述案件中, 合议庭将被保险人应告知的内容等同于保险人提供的投保单所要求填写的内容, 即将应告知的范围局限于保险人的询问, 这显然是对我国有关海上保险告知义务范围的规定作出了限缩解释。退一步讲, 对于船龄、货物属性、船舶载重量等信息, 即使保险人有足够的手段获悉, 信息也不可能是无价的, 获取信息毕竟要付出

2 参见武汉海事法院 (2016) 鄂 72 民初 157 号民事判决书。

3 参见湖北省高级人民法院 (2017) 鄂民终 2776 号民事判决书。

4 参见宁波海事法院 (2015) 甬海法商初字第 1141 号民事判决书。

5 参见青岛海事法院 (2012) 青海法海商初字第 899 号民事判决书。

6 参见浙江省高级人民法院 (2014) 浙海终字第 50 号民事判决书。

一定的成本，仅凭此就将其定性为“保险人知道或者在通常业务中应当知道的情况”，甚至将被保险人“错误告知”的情况都认定为保险人应当主动核实的内容，无疑单方面增加了保险人的责任。

（二）海上保险主动告知义务“虚置化”之成因探析

首先，海上保险主动告知义务制度本身的缺陷是其在司法实践中被“虚置”的最主要原因。《海商法》关于告知义务的规定不够明确、缺乏裁判标准，从而导致裁判者在具体案件中往往难以对其进行准确适用。我国《海商法》第二百二十二条、第二百二十三条和《保险法》第十六条都明确规定了被保险人的告知义务及违反该项义务的法律后果。对于陆上保险，法官仅需判别何为足以影响保险人决定是否同意承保或者提高保险费率的“重要情况”，且前述情况被限定在“保险人询问”的范围。但是，对海上保险而言，裁判者除了要判断何为“重要情况”，还要辨别“被保险人应当知道的或者在通常业务中应当知道”的情况，且上述告知范围并不限于“保险人询问”。虽然在实践中以上事项一般由保险人举证证明，但是，在缺乏统一裁判标准的情况下，无疑加大了法院裁判的难度。基于此，相对于不确定的“主动告知”，法院在审理海上保险合同纠纷案件时似乎更愿意以相对确定的“询问告知”标准来判断被保险人是否违反如实告知义务。上述做法显然有违我国现行法律的规定，然而，从应然的角度看，这却是符合保险法发展规律的。告知义务制度凭借课以被保险人告知义务以达到保险法上对价平衡的目的，其告知的范围自然应该仅限于对保险法律关系产生影响的所谓重要事项，但何为重要事项，不具有专业保险知识的被保险人难以作出准确判断，而在诉讼发生时，由一般未受专业训练的法官进行裁判更是难上加难。⁷ 基于此，将被保险人告知的范围限于保险人询问，是告知义务制度进一步走向科学化的必然。

其次，在自然风险不变的情况下，科学技术的发展提高了船舶抵御自然风险的能力，也丰富了保险人核保的手段，这使得海上相对风险和不对称格局明显弱化，海上保险和陆上保险的差异也逐渐减小。如果仍然片面强调海上风险之特殊性而利用主动告知义务给予保险人倾向性的保护，显然已失去其合理性，这使得主动告知义务的缺陷进一步被放大，同时也催生了司法实践中法官对主动告知义务的回避适用。

最后，我国《海商法》在现阶段的适用困境，亦造成了法官对《海商法》所规定的海上保险主动告知义务的忽视。由于海商事案件中海商事法律关系与

7 江朝国著《保险法论文集（一）》，台湾瑞兴图书公司1993年版，第160~161页。

非海商事法律关系互相交融、《海商法》本身存在立法缺漏以及海商法体系归属不明确等原因,⁸在海商事纠纷案件中,法官适用《海商法》作为裁判依据的案件比例一直处于较低的水平。截至目前,中国裁判文书网共收录海商海事纠纷案件裁判文书41780篇,其中以《海商法》为裁判依据的有5050篇,仅占12.09%。⁹在这种背景下,《海商法》所规定的适用于海上保险的“主动告知义务”也处于被“虚置”的窘境。在威科先行法律信息库中收录的援引《海商法》第二百二十二条、第二百二十三条关于“主动告知”的规定作为裁判依据的判决书仅有92篇,而以《保险法》第十六条关于“询问告知”的规定作为裁判依据的判决书却高达5441篇。¹⁰其中虽存在普通保险纠纷的数量高于海上保险纠纷的影响因素,但是从以上数据中不难看出,司法实践中法官鲜有主动适用《海商法》的规定认定被保险人违反主动告知义务。譬如,在“舟山市海利远洋渔业有限公司、中国水产舟山海洋渔业有限公司与永安财产保险股份有限公司宁波分公司、永安财产保险股份有限公司海上、通海水域保险合同纠纷案”中,保险人以被保险人未告知船舶不适航的情况为由拒赔,二审法院浙江省高级人民法院在审理时并没有援引《海商法》的规定,而是以《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释(二)》第六条的规定为裁判依据,认定投保人的告知义务限于保险人询问的范围,对投保单上没有要求的事项投保人或被保险人无须告知。¹¹

三、海上保险主动告知义务之反思

(一) 主动告知义务无限性之质疑

在陆上保险领域,被保险人的告知范围仅限于保险人的询问,因此,此种告知义务亦被称为“有限告知义务”,此并无疑义。然而,不少学者基于海上保险的告知义务范围并不限于保险人询问的特性,将海上保险合同的告知模式称为“无限告知义务”。¹²这种称谓无疑容易产生对被保险人告知范围“无限性”

8 何丽新、梁嘉诚《〈海商法〉实施25年司法适用研究报告》,载《中国海商法研究》2018年第2期。

9 载中国裁判文书网, <http://wenshu.court.gov.cn/>, 最后访问于2019年1月16日。

10 载威科先行法律信息库, <https://law.wkinfo.com.cn/>, 最后访问于2019年1月16日。

11 参见浙江省高级人民法院(2016)浙民终323号民事判决书。

12 例如,王金玉《海上保险无限告知义务的抽象嬗变——基于〈鹿特丹规则〉生效后的考量》,载《当代法学》2011年第2期;张金蕾《新〈保险法〉适用下我国海上保险制度的应对》,载《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2014年第3期;曹兴权著《保险法学》,华中科技大学出版社2014年版,第63页。

的误解。诚然，与陆上保险相比，海上保险的被保险人需要告知更多的事项，不局限于保险人所询问的内容，但是，无论从其源头考量还是从现行立法来看，海上保险中被保险人的告知义务都并非真的无限，将其称为“无限告知”的做法有失严谨。

回到其源头 *Carter v. Boehm* 案中，Mansfield 在该案中的判决可以分为三个部分，其中第一部分提出了“最大诚信”这一基本原则，并指出被保险人有据实告知保险标的情况的义务，但是并未结合具体案情。除此之外，判决书的绝大部分篇幅则花费在了对保险人提出的被保险人没有履行告知义务之抗辩理由的反驳及其说理上。Mansfield 指出，本案中保险人明知被保险人熟悉马尔堡的防务情况，但是在未被告知有关马尔堡防务的任何信息的情况下，不经询问依然签发了保险单，因此其不能再以被保险人未告知为理由而拒赔。¹³ 也就是说，被保险人主动告知的范围并非“无限”；另外，从现行立法上看，主动告知义务亦存在一定的范围。譬如，英国《1906 年海上保险法》第十八条第一款虽然课以被保险人告知“一切重要情况”的义务，但是在第十八条第三款则规定了未被询问时无须告知的情形，从而限制了被保险人主动告知的内容。我国《海商法》亦是如此，虽然在第二百二十二条第一款明确了被保险人的主动告知义务，但是在该条第二款中规定“保险人知道或者在通常业务中应当知道的情况，保险人没有询问的，被保险人无需告知”，对告知的范围进行了限缩。即使将主动告知称为无限告知的学者，也不得不承认告知范围仅限于“重要事项”——有学者认为“无限告知是指对保险人没有问及的重要事项，被保险人无需主动告知对方”；¹⁴ 亦有学者指出“在无限告知模式下，投保人不仅要对保险人所提出的各项问题作出如实的陈述，还要将与保险标的有关的重要情况主动地加以披露”。¹⁵ 由此可见，海上保险主动告知义务的范围并非“无限”，将海上保险的主动告知义务等同于无限告知义务的做法值得商榷。

（二）英国立法对主动告知模式的突破

英国《1906 年海上保险法》所确立的最大诚信原则和主动告知义务对多数

13 *Carter v. Boehm* (1766) 3 Burr. 1905, 1918 – 1919.

14 汪鹏南著《海上保险合同法详论（第三版）》，大连海事大学出版社 2011 年版，第 54 页。

15 傅廷中著《保险法论》，清华大学出版社 2011 年版，第 58 页。

国家的立法产生了重大的影响,¹⁶ 其中的法律原则和规则常被他国立法机关通过立法的方式予以借鉴,或者被司法机关援引作为裁判依据。¹⁷ 然而,近年来,一向固守传统的英国法针对海上保险合同的告知义务制度正悄悄进行着一场变革。最早质疑主动告知义务的观点可以追溯到英国法律改革委员会于1957年公布的第5号报告,¹⁸ 该报告随后被法律委员会参考并制定出更加详细的咨询报告,提出了应该改革英国法下的告知制度。¹⁹ 目前最新的报告是该委员会在2012年6月发布的第204号咨询报告,其中指出:虽然《1906年海上保险法》所确立的告知义务能够提高承保的效率并降低其成本,但是该项义务的规定过于含糊,违反该项义务的法律后果亦过于严厉,应对其进行改革。²⁰ 出于保护保险消费者、减少纠纷的考量,英国在2012年出台了《消费者保险法》,该法第二条第二款规定保险消费者应负有“合理谨慎避免误述的义务”,同时在该条第三款进一步规定“消费者未遵从保险人的要求确认或者修改之前给定的细节,将构成本法所规定的误述”。笔者认为,其中的“之前给定的细节”(previously given)应理解为投保单上询问之事项,该法解释说明中指出“避免误述的义务应理解为消费者如实回答保险人的提问,并且消费者的陈述是准确而完整的”,可佐证笔者的论断。²¹ 由此可见,从性质上看,英国2012年《消费者保险法》所采用的是“询问告知”模式。

2012年《消费者保险法》一改英国保险法“主动告知”的传统,以“询问告知”代之。虽然该规定仅适用于消费者保险,²² 而海上保险多为商业保险,但是,该规定无疑为询问告知模式向海上保险领域渗透奠定了基础。在此之后,英国《2015年保险法》制定并颁布,该法第二条第一款明确其适用范围为“非

16 如美国、新西兰、南非、澳大利亚等国的海商事立法都借鉴了最大诚信原则并对其进行改良。参见朱作贤、李东《论修改〈海商法〉应否补充规定英国模式的“最大诚信原则”——兼对海上保险法最大诚信原则的反思》,载中国海商法协会主办《中国海商法研究》(2003年),大连海事大学出版社2003年版。

17 威廉·台特雷著《国际海商法》,张永坚等译,法律出版社2005年版,第511页。

18 Law Reform Committee: *Fifth Report: Conditions and Exceptions on Insurance Policies*. Cmnd 62, HMSO, 1957.

19 Law Commission: *Insurance Law Non-Disclosure and Breach of Warranty*. Cmnd 8064, Law comm 104, HMSO, 1980.

20 Law Commission: *Insurance Contract Law: The Business Insured's Duty of Disclosure and the Law of Warranties*, LCCP204/SLCDP155, 2012: 3.

21 *Explanatory Notes of Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Bill*, 2011 [HL Bill 68], pra 21.

22 Section 2 (1): “This section makes provision about disclosure and representations by a consumer to an insurer before a consumer insurance contract is entered into or varied.”

消费者保险合同”。也就是说，该法理论上可适用于绝大多数的海上保险合同案件。关于被保险人的告知义务，《2015 年保险法》第二部分创设性地提出了“公平提示义务”（The Duty of Fair Presentation）的概念，并在第二十一条第一款明确删除《1906 年海上保险法》“第十八条（被保险人的告知）、第十九条（保险代理人的告知）和第二十条（协商合同时的陈述）”的规定，即废除了英国《1906 年海上保险法》所规定的主动告知义务，以所谓的“公平提示义务”取而代之。易言之，在海上保险告知义务领域，《2015 年保险法》的规定取代了《1906 年海上保险法》的相关规定。至于“公平提示义务”的性质，应该从以下几方面进行判断：从告知的方式看，《2015 年保险法》第三条第四款（a）项规定的“被保险人应当将其知道或者应当知道的重要情况如实告知保险人”与《1906 年海上保险法》第十八条第一款“被保险人必须向保险人告知其所知的一切重要情况”的规定基本一致，因此容易被定性为主动告知义务。但是，该款（b）项同时指出，“如未尽到上述要求，被保险人应告知保险人充分的信息以使谨慎的保险人能注意到其需要进一步询问被保险人以揭示这些重要情况”。这在一定程度上减轻了被保险人主动告知的义务，同时增加了保险人询问的义务。此外，从告知的范围看，与《1906 年海上保险法》第十八条第三款之规定相同，《2015 年保险法》同样在第三条第五款规定了未被询问而无须告知之情形，但是该法同时还在第四条和第五条列举了被保险人知道和保险人知道的情形，从而进一步明确了被保险人需要告知的范围，这无疑使得被保险人告知的范围更趋于确定。可以说，上述规定在相当程度上限缩了被保险人告知的范围。有学者把英国《2015 年保险法》的这种告知义务模式称为“有限的主动告知义务”（Limited Disclosure）。²³也有学者认为这是一种“以被保险人主动告知为主，保险人加以询问为辅”的新模式。²⁴笔者认为，无论其称谓如何，《2015 年保险法》项下的告知义务已非完全意义上的主动告知义务，主要表现在两个方面：其一，告知的方式从单一的主动告知演变为主动告知为主、询问告知为辅的告知模式；其二，通过对告知内容的细化，明确了保险人和被保险人所应当知道的情形，从而使得告知的范围逐渐被限缩并趋于有限。

从英国法的历史演进不难窥视出，“询问告知”“有限告知”已然成为英国海陆保险合同告知义务制度共同的发展方向，而这种趋势，也将对世界范围内的保险合同告知义务制度产生影响。从《1906 年海上保险法》颁布至今的一个

23 初北平 《海上保险的最大诚信：制度内涵与立法表达》，载《法学研究》2018 年第 3 期。

24 郑睿 《论英国海上保险合同告知义务之演进与立法启示》，载《中国海商法研究》2015 年第 4 期。

多世纪里,该法所设计的原本适用于海上保险的制度,已经扩大适用于各种类型的保险,现代保险合同法律制度的构建离不开对该法的借鉴。²⁵可以说,《1906年海上保险法》引领了一百多年来海上保险合同法律制度的发展,该法关于主动告知义务规定的变革,必将引起包括我国在内的各国海上保险告知义务制度的震荡。事实上,在该法还未颁布之前,众多受到英国法影响的国家就开始密切关注英国的保险法改革。²⁶而我国《海商法》中海上保险合同法律制度亦是参照《1906年海上保险法》制定的,因此,重新审思《海商法》主动告知义务的合理性具有必要性。

(三) 海上保险主动告知义务合理性之再审思

回到主动告知义务的源头,Mansfield在作出判决时所依赖的实践基础为海上保险实践中保险人与被保险人获取信息能力的差异而导致的信息不对称之格局。诚然,当时远洋船舶或货物保险合同的签订往往在航程开始之后,保险人并没有机会对保险标的物进行检查或评估,而有赖于从更了解保险标的情况的被保险人处得知。²⁷通信手段的落后,更导致保险人无法及时调查保险标的或风险的发生情况。²⁸加之当时航海技术的相对落后导致航海成为一种冒险活动,课以被保险人告知所有重要情况的义务就成为促进新兴保险业发展、鼓励海上冒险的必然选择。

但是,通信和信息技术的发展使告知义务存在的基础被动摇,尤其是在保险人能够通过多种手段获知保险标的情况的大数据时代。譬如,船舶自动识别系统(AIS)和全球定位系统(GPS)的结合,使海上保险的保险人能够随时获知保险标的的情况,而不再完全依赖于被保险人或投保人的告知。Mansfield在创设告知义务制度时提出的首要前提便是“赖以估算事故发生概率的事实主要由保险人独自知悉”,如今,保险人已经不再是Mansfield时代那个一无所知或者不可而知者,通常只有被保险人知道特定事实的格局已经大为改观。²⁹现代

25 Costabel A M: *The UK Insurance Act 2015: A Restatement of Marine Insurance Law*. 27 St. Thomas Law Review, 2015: 156.

26 巴里斯·索椰《英国保险法改革对〈1906年海上保险法〉的影响》,载《中国海商法研究》2014年第4期。

27 C. 小阿瑟·威廉斯、迈克尔·L. 史密斯、彼得·C. 扬著《风险管理与保险》,马从辉、刘国翰译,经济科学出版社2000年版,第468页。

28 Malcolm A. Clarke《保险合同法》,何美欢、吴志攀等译,北京大学出版社2002年版,第584页。

29 樊启荣《保险契约告知义务制度论》,中国政法大学出版社2003年版,第118~119页。

保险市场的发展壮大与保险技术的提高扭转了保险人所处的信息弱势地位。³⁰ 易言之,随着保险人获取信息路径的丰富和信息种类的增加,曾经需要凭借被保险人的告知而了解保险标的的情况已经不复存在,相反,获取信息能力的增强反而能够帮助保险人决定承保的范围和保险费率的变更,这使部分保险人在保险交易中事实上已经处于优势地位。因此,如果说在保险业发展初期,使用最大诚信之称谓还有一定的合理性,如今其合理性已丧失殆尽。³¹

此外,主动告知义务本身存在的弊端,亦让这一制度存在的合理性受到质疑。一方面,主动告知义务单方面课以被保险人或投保人一方主动告知所有重要情况的义务,以达到维护保险人利益的目的,这意味着法律在平等的保险合同当事人间建立了一种法定的不平等,而违反主动告知义务后果的严厉性更使得主动告知义务所带来的不公平被放大。事实上,从其产生之日起, *Carter v. Boehm* 案的主审法官 Mansfield 就对这一潜在的弊端提出警告 “如果本案中保险人的抗辩得到支持,则这一规则(主动告知义务)将变成一种欺诈的工具。”³² 英国司法实践中亦存在不少批评的观点,认为英国法关于未告知的规定使保险人能够轻易地以被保险人违反告知义务作为“技术性抗辩”,即使其与案件本身并无联系。³³ 另一方面,由于主动告知范围的不确定性,法官在司法实践中对违反该项义务没有统一的裁量标准,而缺乏专业知识的被保险人在实践中难以分清哪些是其“知道的或者在通常业务中应当知道的”所谓“重要情况”,亦不知道应该如何按照法律的要求回答投保单上的询问,这造成了被保险人往往尽全力遵守“最大诚信原则”但最终还是无法满足主动告知义务要求的窘境。³⁴

最后,必须承认的是,主动告知义务的规定涉及效率与公平,主动告知义务所带来的不公平有可能在告知义务给保险业带来的巨大经济效益面前显得微不足道。³⁵ 海商法特殊制度是否有存在的必要,其关键的确在于这种制度所产生的弊端是否已经超越了其所带来的好处,主动告知义务能够确保保险人以最低的成本准确评估承保风险,确实有利于保险行业的发展。然而,海上保险主动告知义务存在的根基已然被动摇,在海上风险特殊性弱化和信息不对称格局不断缓和的背景下,如果继续坚持海上保险领域特有的“主动告知模式”,势必

30 韩永强 《保险合同法“最大诚信原则”古今考》,载《华东政法大学学报》2013年第1期。

31 任自力 《保险法最大诚信原则之审思》,载《法学家》2010年第1期。

32 *Carter v. Boehm* (1766) 3 Burr. 1905, 1918.

33 Rose F D: *Marine Insurance Law and Practice (Second Edition)*. Informa Law, 2012: 110.

34 Birds J: *Modern Insurance Law*. Sweet & Maxwell, 1982: 99.

35 Hodgkin R: *Insurance Law: Text and Materials*. Cavendish Publishing Limited, 1998: 188.

引发严重的不公,甚至打破保险合同双方的利益平衡格局。诚然,主动告知义务制度在海上保险领域存在了数百年,无法在短时间内像陆上保险告知义务制度一样进行彻底的变革。但是,不应该片面强调海上保险的特殊性而忽略了其与陆上保险的共性,海上保险的告知义务模式应向“询问告知”模式靠拢。

四、海陆保险告知义务统一化之趋势

告知义务制度发源于海上并采用主动告知模式,随着其适用范围向陆地上扩张,告知义务制度逐渐从主动告知演变为询问告知,但基于海上风险的特殊性,在海上保险中依然恪守着主动告知的传统。在海陆相对风险逐渐弱化的背景下,海上保险是否有必要保留其独有的主动告知义务,值得反思。

(一) 海陆保险法关系论

在讨论海陆保险告知义务之统一时,首先必须厘清海上保险法和陆上保险法的关系,而对这两者关系的讨论,又牵涉到海商法与民商法之间的关系这一由来已久的争论:有学者认为海商法是民法的特别法,有学者认为海商法是国际经济法的一个分支,也有学者主张海商法应该成为一个独立的法律部门。³⁶其争议焦点在于是否承认海商法之于民商法的独立性。海商法调整的对象多为平等主体间的法律关系,其与民商法应为特别法与普通法的关系。虽然现代保险制度发源于海商法中的规定,海上保险相比于陆上保险也存在一定的特殊性,但是,海上保险“上岸”后已经发展成为一套具有完善体系的法律制度,成为民商法体系中不可或缺的一部分,其体系化程度甚至要远高于海上保险法。在海上风险特殊性逐渐弱化的背景下,海上保险制度所体现出的更多的是其与陆上保险法的共性而非特性。若仅看到其特殊性而忽略其共性,海上保险制度将会游离于保险法体系之外,最终沦为法律体系中的“异类”。海上风险并非如海上保险诞生时那么特殊,如今对海上保险和陆上保险进行区分并无实质意义,除特别规定外,陆上保险法之规定亦适用于海上保险。³⁷基于此,应该承认海陆保险法律规定间特别法与一般法的关系,以推动海陆保险合同法律制度的统一化进程。

从应然的角度看,海商法中关于海上保险的规定与保险法中的规定应为一一般法与特别法的关系。然而,从实然的角度看,我国《海商法》中关于海上保险合同的规定与《保险法》中的保险合同法律制度之间特别法与一般法的关系

36 司玉琢著《海商法》,法律出版社2012年版,第6页。

37 江朝国著《保险法基础理论》,中国政法大学出版社2002年版,第112页。

存疑，海陆保险合同法律制度也并未实现真正意义上的统一。诚然，从我国《保险法》第一百八十二条“海上保险适用《中华人民共和国海商法》的有关规定，《中华人民共和国海商法》未规定的，适用本法的有关规定”的措辞看，两者间的确为普通法与特别法的关系，但是，这只是形式上的统一——从渊源上考察，我国《保险法》中的规定主要是吸收和借鉴我国台湾地区的所谓“保险法”，而该“法”中关于保险合同的规定则是继承了大陆法系保险合同法的传统；我国《海商法》关于海上保险的规定则深受英国《1906年海上保险法》的影响。不同法律渊源所导致的直接后果就是两者在法律体系和具体规定上的差异，譬如，在保险合同主体权利和义务的建构上，大陆法系采用的是投保人、保险人和被保险人构成的“三分法”模式，而英美法系则采用“二分法”体制，并不存在投保人的规定。此外，在一些具体制度的构建上，如本文所研究的告知义务制度，也存在较大的差异。这种差异性反映出我国海上保险合同和陆上保险合同的法律规定并非实质上的普通法和特别法的关系，而是彼此间相互独立的两套法律体系。³⁸同时，这种差异性也必然会导致将《海商法》与《保险法》作为特殊法与普通法适用时面临衔接上的困境。

（二）海陆保险告知义务趋同论

海陆保险告知义务制度在发展的长河中分裂出了两条不同的路径，衍生出以“主动告知义务”和“询问告知义务”为代表的两套不同的规定，究其原因，在于立法者们普遍站在海上保险特殊性的立场考量，把海上保险与船舶碰撞、共同海损以及海事赔偿责任限制等海商法特有的制度置于同等的地位。然而，海陆保险的差异性逐渐缩小，其制度规定的趋同也将成为必然的趋势。

海商法作为行业保护的法，设立了很多偏袒于船方的制度，其目的在于控制海上活动参与者所面临的海上风险，促进航运业的发展。³⁹而现代商业保险从海上保险发展而来，因此也不可避免地受到海商法价值取向的影响。海上保险适用比陆上保险更加严格的主动告知义务，其目的亦在于课以被保险人一方繁重的告知义务以协助保险人衡估海上风险，鼓励新兴保险业的发展。上述规定存在的原因，正是基于海上风险的特殊性，这种特殊性主要体现在海上风险相比于陆上风险的非可控性，无论是《罗德海法》、中世纪三大海法还是近代的海商事立法，都建立在这样的基础上。⁴⁰然而，当代以来，随着人类控制海上

38 樊启荣 《中国保险立法之反思与前瞻——为纪念中国保险法制百年而作》，载《法商研究》2011年第6期。

39 郭瑜著 《海商法的精神——中国的实践和理论》，北京大学出版社2005年版，第190页。

40 李天生著 《船货利益平衡原则研究》，法律出版社2012年版，第148页。

风险的能力逐渐增强,海上风险的特殊性逐步被弱化,海商法随之在船货利益的平衡上进行着调整:从《哈特法》《海牙规则》《海牙—维斯比规则》《汉堡规则》再到近年来的《鹿特丹规则》,无不体现对船方的保护越来越少而对货方的保护逐渐增强的新船货利益平衡趋势。在这种背景下,海上保险课以被保险人的告知义务也不可避免地走向缓和,以平衡保险合同当事双方的利益。虽然在总体上不得不承认海上风险要大于陆上的风险,但是海上保险业不再是幼稚产业,相反,保险人的承保能力日益增强,核保手段也逐渐丰富。这使得保险人获取信息的能力不断增强,海上保险中信息不对称的格局大有缓和之趋势。同时,多式联运的普及意味着相当一部分运输中同时包含海、陆、空甚至内河航运,海上保险与陆上保险的分界线变得并不明确,这也催生了保险业务一体化的需求。基于此,海陆保险告知义务制度逐渐走向趋同,上文所述的英国保险立法的演变,即可体现这一趋势。此外,我国法官在审理有关海上保险被保险人告知义务的案件时,普遍采用的依然是宽松的标准,已如前述,这也成为海陆保险告知义务走向趋同的推动因素。

(三) 海陆保险告知义务统一论

海陆保险告知义务的趋同已经成为不可扭转的趋势,而海陆保险告知义务的统一,则是保险合同告知义务制度走向科学化和体系化的必由之路。但是,海陆保险告知义务的统一,还存在理论和实践两大障碍:从理论上,我国海陆保险法律的规定源自不同法系,贸然将两者合并势必导致保险法内部的冲突,就算仅将其中的告知义务制度进行统一,也难免产生诸如告知义务主体为“投保人”还是“被保险人”的争议。而在实践中,虽然海上保险主动告知义务的正当性屡遭质疑,但是,信息不对称依然会长期存在。保险人依赖被保险人的告知义务进行风险评估的做法也已经存在了数百年,因此,主动告知模式向询问告知模式的转变宜缓不宜急,需要有一个让业界逐步适应的缓冲期。⁴¹

基于此,海陆保险告知义务的统一需要处理好两对基本关系。其一为普通法与特别法之间的关系,其二为英美法渊源和大陆法渊源的关系。在我国,海商法是民商法的特别法,应该明确海上保险告知义务为特殊规定,而陆上保险关于告知义务的规范为一般规定。在明确两者的法律地位以及发展趋势后,滥觞于大陆法传统的询问告知义务制度应作为一般性规定,在告知义务制度的统一中成为主流并确立主导地位,而源于英美法传统的主动告知义务,应当逐渐被淡化,从而保持与我国大陆法系传统的协调性。如此一来,两大法系之间关

41 王金玉 《海上保险合同无限告知义务的价值分析》,载《法学杂志》2009年第11期。

于告知义务规定的冲突将逐渐消除。在此基础上，海陆保险告知义务的统一可以分两步走：第一步为过渡期，在《海商法》中直接修改有关海上保险告知义务的规定。对此，可以参照英国《2015年保险法》所确立的以被保险人主动告知为主、保险人加以询问为辅的告知义务模式。使海上保险告知义务逐渐向“询问告知”过度；第二步为待时机成熟，在日后的立法中删除《海商法》中关于告知义务的规定，海上保险中被保险人或投保人的告知义务将直接适用《保险法》及相关司法解释的规定。

代结论：推进海陆保险法律制度的统一化

随着海上相对风险的弱化，海陆保险间的差异逐渐缩小，主动告知义务赖以存在的根基正摇摇欲坠。在询问告知模式已然能保证保险人衡估承保风险的前提下，再课以投保人或被保险人繁重的告知义务，将超出这一制度存在之必要，主动告知义务所带来的益处也将被其所带来的严重不公所掩盖，海上保险的主动告知模式应向陆上保险的询问告知模式靠拢。然而，我国海陆保险告知义务的统一不可一蹴而就，应该先处理好一般法与特别法、普通法与大陆法之间的关系，以主动告知与询问告知相结合的告知义务模式进行过渡，最终实现海陆保险告知义务的统一。

而从远景观之，海陆保险法律制度的全面统一应成为保险法发展的方向。海陆保险统一化进程的推进，除了能够完善我国海上保险法不合时宜的规定，还能提高司法裁判的效率。当今司法实践中海上保险法律制度虚置化的趋势，亦为海陆保险的统一提供了契机。应突破将海上保险法置于《海商法》中的做法，以海陆保险告知义务的统一为契机，探寻海上保险法律制度向陆上保险法靠拢的路径，最终实现海陆保险法律制度从形式到实质的统一。